

GE_GERICHTE ATAS/634/2014 vom 21. Mai 2014

GE Cour de justice, 2014-05-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_634_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/634/2014 du 21 mai 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/634/2014 del 21 maggio 2014

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

E. 3

L'objet du litige porte sur le gain assuré du recourant, ainsi que le cas échéant sur le droit de l'intimé de réviser, respectivement de reconsidérer ses décisions d'octroi d'indemnité de chômage et de demander la restitution du trop-perçu.

E. 4

À teneur de l'art. 23 al. 1er LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisations qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (art. 37 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI; RS 837.02]). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisations précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1er (art. 37 al. 2 OACI). Selon l'art. 37 al. 3bis OACI, lorsque le salaire varie en raison de l'horaire de travail usuel dans la branche, le gain assuré est calculé conformément aux al. 1 à 3, mais au plus sur la moyenne annuelle de l'horaire de travail convenu contractuellement. En outre, le gain assuré est redéfini pour la période de contrôle suivante si, pendant le délai-cadre d'indemnisation, l'assuré a exercé pendant au moins six mois consécutifs, avant de retomber au chômage, une activité soumise à cotisation pour laquelle il a reçu un salaire supérieur au gain assuré (art. 37 al. 4 OACI). Par salaire normalement obtenu au sens de l'art. 23 al. 1er LACI, il faut entendre la rémunération touchée effectivement par l'assuré. Le salaire contractuel n'est déterminant que si les parties respectent sur ce point les clauses

contractuelles. Il s'agit en effet d'éviter des accords abusifs selon lesquels les parties conviendraient

A/730/2014 - 4/6 - d'un salaire fictif qui, en réalité, ne serait pas perçu par le travailleur : un salaire contractuellement prévu ne sera dès lors pris en considération que s'il a réellement été perçu par le travailleur durant une période prolongée, sans faire l'objet de contestations (ATF 131 V 444 consid. 3.2 ; ATF non publié du 3 août 2007, C 155/06, consid. 3.2). Ne font en revanche pas partie du gain assuré les indemnités versées pour les heures supplémentaires – dans leur acception étroite –, de même que les heures accomplies en sus de l'horaire habituel (cf. ATF 129 V 105). La circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage du mois de janvier 2007 précise que le gain provenant des heures supplémentaires n'entre dans le gain assuré que si le total des heures fournies pendant la période de référence ne dépasse pas en moyenne le temps de travail maximum à fournir selon les termes du contrat (cf. chiffres C1 et C2).

E. 5

Afin de calculer le gain assuré, il convient en premier lieu de déterminer quel était en l'espèce l'horaire de travail convenu contractuellement. Les contrats de mission conclus les 2 mai 2011, 12 juillet et 18 octobre 2011, ainsi que le 29 mars 2012 entre B_____ SA (bailleresse de services) et le recourant, en vertu de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 (LSE; RS 823.11), stipulent que le contrat de mission constitue, avec le contrat-cadre de travail, le contrat de travail. Par ailleurs, sont applicables les conditions de la CCT du second œuvre. Le dernier contrat de mission précise que les conditions de l'engagement sont également soumises à la CCT du travail temporaire. Selon le premier contrat de mission, l'horaire est variable. Les autres contrats indiquent un horaire de 7h à 12h et de 13h à 17h. Le recourant était par ailleurs engagé en tant que peintre en bâtiment. La CCT du second œuvre romand (ci-après: CCT-SOR), conclue le 19 novembre 2010, est entrée en vigueur le 1er janvier 2011 et valable jusqu'au 31 décembre 2016. Par arrêté du 1er février 2011, le Conseil fédéral a remis en vigueur ses arrêtés du 28 février 2008, du 23 juillet 2008 et du 18 mai 2009 qui étendent le champ d'application de la CCT-SOR, notamment pour le secteur de la peinture dans le canton de Genève (art. 1bis al. 2). Cette CCT est par conséquent applicable en l'espèce. Selon l'art. 12 ch. 1 let. a CCT-SOR, la durée hebdomadaire moyenne de travail est de 41 heures. La lettre b de cette disposition précise que l'entreprise a la faculté de fixer la durée hebdomadaire de travail à 39 heures au minimum et 45 heures au maximum, du lundi au vendredi. La tranche horaire ordinaire se situe entre 06.00 et 22.00 heures. En outre, l'art. 12 al. 2 let. i indique que les heures qui dépassent le total de 2132 heures par année (ce qui revient à 41 heures par semaine), et qui atteignent au maximum le total de 2212 heures par année (ce qui revient à 42,5 heures par semaine), doivent être considérées comme un bonus et doivent être prise sous forme de congé ou payées sans supplément. Les heures effectuées au-delà du

A/730/2014 - 5/6 - maximum indiqué ci-dessus seront considérées comme des heures supplémentaires payées ou compensées selon l'art. 16 CCT-SOR. Par conséquent, à la lecture de ces dispositions, il apparaît clairement qu'au regard de cette CCT, seules les heures dépassant le plafond de 2212 heures par année (soit 42,5 heures par semaine) sont considérées comme des heures supplémentaires qui ne doivent pas être prises en compte pour le calcul du gain assuré, comme cela a déjà été jugé par la chambre de céans dans son arrêt du 2 mai 2012 (ATAS/580/2012). L'interprétation faite par l'intimée du seuil de 2132 heures par année comme étant le maximum autorisé s'avère donc erronée. En l'occurrence,

l'entreprise de mission a de surcroît confirmé que la durée hebdomadaire normale de travail était de 42,5 heures. Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que l'intimée a recalculé le gain assuré sur la base d'un maximum de 41 heures de travail par semaine et que les premières décisions d'octroi d'indemnités de chômage étaient correctes. Il n'y a par conséquent pas lieu de les réviser ni de les reconsidérer.

E. 6

Le recours, bien fondé, sera ainsi admis et la décision dont est recours annulée. Dans la mesure où l'intimée a commencé à compenser sa prétention avec les indemnités de chômage dues au recourant dès juillet 2013, elle sera par ailleurs condamnée à restituer au recourant les prélèvements opérés sur ses indemnités.

E. 7

La procédure est gratuite.

A/730/2014 - 6/6 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES
: Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.